EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO DE EMPREGO

HORIZONTAL EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN RESPECT OF EMPLOYMENT

CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE*

Recebido para publicação em abril de 2011.

RESUMO: Trata-se de pesquisa jurídica interdisciplinar abrangendo o Direito Constitucional e o Direito do Trabalho. Analisam-se as diversas formas de eficácia dos direitos fundamentais, pontuando, especificamente, a eficácia horizontal desses direitos e a possibilidade de sua aplicação nas relações de trabalho subordinado, que são marcadas pela desigualdade entre os particulares, de um lado o empregador, que detém o poder empregatício (econômico, regulamentar, diretivo e disciplinar), e do outro o empregado, hipossuficiente e vulnerável.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais; Eficácia Horizontal; Direito do Trabalho.

ABSTRACT: It is interdisciplinary legal research covering the Constitutional Law and Labor Law. It examines the effectiveness of various forms of fundamental rights, pointing specifically to the effectiveness of horizontal rights and the possibility of their application in relations between employer and employee, which are marked by inequality between individuals, on one hand the employer, who holds the power employment (economic, regulatory, directive and disciplinary), and another employee, a disadvantage and vulnerable.

KEY WORDS: Fundamental Rights; Horizontal effectiveness; Labor Law.

INTRODUÇÃO

Questão importante acerca da eficácia das normas jurídicas é que diz respeito à eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais, sendo certo que a questão torna-se, ainda, mais relevante quando se está diante dos direitos fundamentais sociais trabalhistas.

Buscar-se-á no presente artigo analisar, em primeiro lugar, a eficácia vertical dos direitos fundamentais sociais e, em seguida, a eficácia horizontal desses direitos. Ato contínuo examinar-se-á a aplicação da eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações sociais tuteladas pelo Direito do Trabalho brasileiro.

Ao final, propõe-se a adoção da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações empregatícias, como forma de efetivação dos princípios que sustentam o Estado Democrático de Direito.

* Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais (PUC/SP). Professor Adjunto do Departamento de Direito (UFES). Professor de Direitos Metaindividuais do Mestrado (FDV). Desembargador Federal do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES. Ex-Procurador Regional do Ministério Público do Trabalho/ES. Diretor da Escola de Magistratura do Trabalho no Estado do Espírito Santo. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Medalha do Mérito Judiciário do Trabalho (Comendador). Ex-coordenador Estadual da Escola Superior do MPU/ES. Autor de Livros e Artigos Jurídicos.

1 Eficácia Vertical dos Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão

Entende-se por eficácia vertical dos direitos fundamentais a limitação imposta pelo ordenamento jurídico à atuação dos governantes em relação aos governados, na medida em que se reconhece que entre eles há uma relação vertical de poder, ou seja, de um lado o Estado (mais forte) e de outro lado o indivíduo (mais fraco).

A eficácia vertical, portanto, está vinculada à evolução do Estado Absoluto ao Estado Liberal, cabendo a este último o dever de respeitar e assegurar os direitos fundamentais de primeira dimensão, também chamados de direitos civis e políticos, especialmente os direitos à vida, à propriedade, à liberdade e à igualdade formal. Noutro falar, a eficácia vertical dos direitos fundamentais tem por efeito impedir interferência estatal na vida privada dos cidadãos. Por isso, a doutrina tradicional sustenta que os direitos de primeira dimensão são direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado.

Nesse sentido, a eficácia vertical dos direitos fundamentais guarda relação com a teoria do *status* negativo, de JELLINEK, pois o Estado atua apenas no aspecto negativo, ou seja, limitando-se a respeitar (e assegurar) as liberdades individuais, especialmente o direito à vida e à propriedade.

No Estado liberal, portanto, as relações entre os particulares eram regidas pelos princípios da autonomia plena da vontade e do *pacta sunt servanda*, não podendo o Estado intervir ou interferir em tais relações. Havia, pois, uma separação quase estanque entre o Direito Constitucional (regulador das relações entre o Estado e os particulares) e o Direito Civil (regulador das relações entre particulares).

Como bem lembra CARLA MAIA DOS SANTOS:

> No Estado liberal a Constituição regulava apenas as relações entre o Estado e os particulares, enquanto o Código Civil disciplinava as relações privadas. Os direitos fundamentais funcionavam como limites à atuação dos governantes em favor dos governados, tratava-se de direitos públicos subjetivos, oponíveis em face do Estado. No Direito Privado o princípio fundamental era o da autonomia privada, ou seja, a liberdade de atuação dos particulares, que deveriam pautar suas condutas apenas nas leis civis[1].

Nesse passo, o papel do Direito do Trabalho seria apenas o de regular o contrato de trabalho, assegurando a plena autonomia da vontade dos seus sujeitos na sua elaboração, execução e extinção.

[1] SANTOS, Carla Maia dos. *Qual a distinção entre eficácia vertical e eficácia horizontal dos direitos fundamentais?* Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 16 de novembro de 2008.

2 Eficácia Vertical dos Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão

Com o advento do Estado Social, cuja característica marcante é a inserção de direitos sociais nas Constituições, surge a chamada teoria do *status* positivo, segundo a qual o Estado, além de proteger os direitos (liberdades) individuais, passa a atuar positivamente para a realização dos direitos sociais, seja intervindo nas relações entre os particulares (dirigismo contratual), seja atuando diretamente por meio de prestações estatais positivas.

Verifica-se, então, que os ordenamentos jurídicos passam a permitir que o indivíduo possa exigir do Estado, além do dever de abstenção nos seus direitos de primeira dimensão, uma atuação positiva, a fim de assegurar diretamente a realização de um direito de segunda dimensão.

Vale dizer, o Estado Social passa a promover, diretamente, prestações de serviços, por meio de políticas públicas, para a realização de direitos, como o direito à saúde, à educação, ao trabalho, à assistência social, ao lazer, à cultura etc. Os direitos sociais, portanto, passam a ser exigíveis perante os Poderes do Estado, inclusive o Judiciário.

Daí a correta observação de INGO WOLFGANG SARLET, para quem é

> (...) possível falar de uma dupla significação de eficácia vinculante dos direitos fundamentais. Assim, se de acordo com um critério formal e institucional os detentores do poder estatal formalmente considerados (os órgãos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário) se encontram obrigados pelos direitos fundamentais, também em um sentido material e funcional todas as funções exercidas pelos órgãos estatais também o são (...) Do efeito vinculante inerente ao art. 5º, § 1º, da CF decorre, num sentido negativo, decorre que os direitos fundamentais não se encontram na esfera de disponibilidade dos poderes públicos, ressaltando-se, contudo, que, numa concepção positiva, os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais[2].

3 Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais

Além da eficácia vertical, até aqui estudada, que consiste na vinculação dos Poderes estatais aos direitos fundamentais, podendo os particulares exigi-los diretamente do Estado, surgiu na Alemanha, com expansão na Europa e, atualmente, no Brasil, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Com o evolver das relações econômicas, políticas e sociais, que implicou o surgimento do chamado neoconstitucionalismo ou pós-positivismo, verificou-se que não apenas o Estado

[2] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 382-383.

tem o dever de proteger e promover a efetivação dos direitos fundamentais, como também os particulares entre si.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais, também chamada de eficácia dos direitos fundamentais entre terceiros ou de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, decorre do reconhecimento de que as desigualdades estruturantes não se situam apenas na relação entre o Estado e os particulares, como também entre os próprios particulares, o que passa a empolgar um novo pensar dos estudiosos da ciência jurídica a respeito da aplicabilidade dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre os particulares.

Nesse passo, adverte DANIEL SARMENTO, em excelente monografia sobre o tema:

> O Estado e o Direito assuem novas funções promocionais e se consolida o entendimento de que os direitos fundamentais não devem limitar o seu raio de ação às relações políticas, entre governantes e governados, incidindo também em outros campos, como o mercado, as relações de trabalho e a família[3].

4 Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego

No âmbito das relações de trabalho, especificamente nos sítios da relação empregatícia, parece-nos não haver dúvida a respeito da importância do estudo da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, mormente em razão do poder empregatício (disciplinar, diretivo e regulamentar) reconhecido ao empregador (CLT, art. 2º), o qual, por força dessa relação assimétrica, passa a ter deveres fundamentais em relação aos seus empregados.

Afinal, a Constituição da República consagra, no Título II, Capítulo I, um catálogo não apenas de "Direitos", como também de "Deveres" Individuais e Coletivos, a cargo, não apenas do Estado, como também da sociedade e das pessoas naturais ou jurídicas, sobretudo quando estas últimas desfrutam de posições econômicas, políticas e sociais superiores em relação a outros particulares.

4.1 Eficácia Horizontal Direta e Indireta

Há duas teorias que se ocupam da eficácia horizontal dos direitos fundamentais: a teoria da eficácia indireta ou mediata e a teoria da eficácia direta ou imediata.

[3] SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 323.

Para a teoria da eficácia indireta ou mediata, os direitos fundamentais são analisados na perspectiva de duas dimensões: a) dimensão negativa ou proibitiva, que veda ao legislador editar lei que viole direitos fundamentais; b) dimensão positiva, impondo um dever para o legislador implementar direitos fundamentais, ponderando, porém, quais deles devam se aplicar às relações privadas.

Nos termos da proposta da teoria da eficácia direta ou imediata, como o próprio nome sugere, alguns direitos fundamentais podem ser aplicados diretamente às relações privadas, ou seja, sem a necessidade da intervenção legislativa.

Adverte, com razão, ARMANDO CRUZ VASCONCELLOS que as

> (...) violações aos direitos fundamentais podem partir tanto do Estado soberano como, também, dos agentes privados. Essa tendência atual de aplicação horizontal dos direitos fundamentais não visa se sobrepor à relação anterior, uma vez que o primordial nessa questão é nos atentarmos para que a aplicação dos direitos fundamentais, no caso concreto, esteja sempre ponderada com os demais princípios. Diversas questões precisam ser melhores desenvolvidas, como qual a forma dessa vinculação e seu alcance[4].

Eis alguns exemplos em que o STF reconheceu a eficácia horizontal dos direitos fundamentais:

> SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a

[4] VASCONCELLOS, Armando Cruz. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas de subordinação. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2107, 8 abr. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12595>. Acesso em: 11 ago. 2010.

> autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCR ATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO (STF-RE 201819/RJ, rel. Min. ELLEN GRACIE, rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, j. 11/10/2005, 2ª T., DJ 27/10/2006, p. 64).
>
> CONSTITUCIONAL. TRABALHO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRABALHADOR BRASILEIRO EMPREGADO DE EMPRESA ESTRANGEIRA: ESTATUTOS DO PESSOAL DESTA: APLICABILIDADE AO TRABALHADOR ESTRANGEIRO E AO TRABALHADOR BRASILEIRO. C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, *caput*. I. - Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para a empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, caput). II. - A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional. Precedente do STF: Ag 110.846(AgRg)-PR, Célio Borja, RTJ 119/465. III. - Fatores que autorizariam a desigualização não ocorrentes no caso. IV. - R.E. conhecido e provido (STF-RE 161243/DF, rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 29/10/1996, 2ª T., DJ 19-12-1997, p. 57).

Parece-nos corretas as considerações de PEDRO LENZA, para quem,

> (...) sem dúvida, cresce a teoria da aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas ('eficácia horizontal'), especialmente diante de atividades privadas que tenham um certo 'caráter público', por exemplo, em escolas (matrículas), clubes associativos, relações de trabalho etc.[5]

[5] LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 677.

Lembra INGO WOLFGANG SARLET[6] que há duas considerações a respeito da aplicação da teoria da eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas. *Primus*, quando há relativa igualdade das partes figurantes da relação jurídica, caso em que deve prevalecer o princípio da liberdade para ambas, somente se admitindo eficácia direta dos direitos fundamentais na hipótese de lesão ou ameaça ao princípio da dignidade da pessoa humana ou aos direito aos direitos da personalidade. *Secundum*, quando a relação privada ocorre entre um indivíduo (ou grupo de indivíduos) e os detentores de poder econômico ou social, caso em que, de acordo com o referido autor, há um certo consenso para se admitir a aplicação da eficácia horizontal, pois tal relação privada assemelha-se àquela que se estabelece entre os particulares e o poder público (eficácia vertical).

Como as relações de trabalho subordinado são marcadas pela desigualdade entre os particulares, de um lado o empregador, que detém o poder empregatício (econômico, regulamentar, diretivo e disciplinar), e do outro o empregado, hipossuficiente e vulnerável, parece-nos inegável a plena aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações empregatícias.

Há de se destacar a acertada observação de PEDRO LENZA, para quem, na aplicação da teoria da eficácia horizontal,

> (...) poderá o magistrado deparar-se com inevitável colisão de direitos fundamentais, quais sejam, o princípio da autonomia da vontade privada e da livre iniciativa de um lado (CF, arts. 1º, IV, e 170, *caput*) e o da dignidade da pessoa humana e da máxima efetividade dos direitos fundamentais (art. 1º, III) de outro. Diante dessa 'colisão', indispensável será a 'ponderação de interesses' à luz da razoabilidade e da concordância prática ou harmonização. Não sendo possível a harmonização, o Judiciário terá que avaliar qual dos interesses deverá prevalecer[7].

Importa referir que no campo das relações de trabalho subordinado, nomeadamente nas relações empregatícias, há amplo espaço para a adoção da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, tanto no plano individual quanto no plano metaindividual.

À guisa de exemplo, podemos citar o direito dos empregados à indenização por danos morais e materiais decorrentes de assédio moral ou sexual (CF, arts. 1º e 5º, X). Neste caso, a lesão a um direito fundamental (e da personalidade) foi perpetrado pelo empregador, cabendo a este, e não ao Estado, o dever de reparar os danos morais e materiais sofridos pelo trabalhador.

[6] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 392-400.
[7] LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 677.

Outros exemplos: o direito do empregado à reintegração ou indenização por motivo de discriminação de raça, sexo, idade, religião etc. praticado diretamente pelo empregador no ambiente de trabalho (CF, art. 1º, 3º, IV, 5º, X); o direito dos trabalhadores à sadia qualidade de vida no meio ambiente do trabalho (CF, arts. 1º, III e IV; 5º, XXIII; 7º, XXII; 200, VIII; 225).

Em todos estes casos, é facilmente factível a adoção da eficácia horizontal dos direitos fundamentais para responsabilizar diretamente a parte que detém poder na relação empregatícia.

4.2 Análise de um Caso Difícil

Há, porém, situações que se situam em uma linha cinzenta para a aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de emprego. É o que ocorre, por exemplo, na hipótese de responsabilização do empregador pelas lesões físicas ou psíquicas sofridas pelo empregado em razão de um assalto ocorrido dentre de um ônibus pertencente ao empregador.

Neste caso, há colisão de direitos fundamentais do empregador e do empregado, já que ordenamento jurídico reconhece o direito à segurança de todas as pessoas, físicas ou jurídicas (CF, art. 5º, *caput*), sendo que, nesta hipótese, verifica-se, de um lado, o direito do empregador à segurança do seu patrimônio (propriedade) oponível ao Estado; de outro lado, o direito do empregado à sua segurança pessoal, também oponível ao Estado. Se, porém, o empregado ajuizar ação em face do empregador e postular reparação por danos morais e materiais decorrentes do assalto sofrido dentro do ônibus da empresa? Parece-nos que o magistrado, neste caso, deverá analisar o caso concreto e, com base nos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade, escolher entre dois bens juridicamente protegidos o de maior valor: a incolumidade física e psíquica do cidadão trabalhador ou o patrimônio do empregador? A nosso ver, no caso em tela, o primeiro, por estar vinculado mais fortemente ao princípio da dignidade da pessoa humana, deve prevalecer sobre o segundo, que está vinculado ao direito de propriedade, sendo que este ainda encontra relativização, pois a propriedade deve ter um fim social.

É preciso destacar, porém, que em alguns julgados os tribunais trabalhistas vêm solucionando tais casos com base no direito infraconstitucional, isto é, à luz da teoria da responsabilidade (objetiva ou subjetiva) do empregador. Conseguintemente, absolvem os empregadores sob o fundamento de que a responsabilidade pela segurança, *in casu*, é do Estado. Nesse sentido:

> RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COBRADOR DE TRANSPORTE COLETIVO. ASSALTO. RESPONSABILIDADE. A caracterização do dano moral dá-se pela confirmação de lesão sofrida, e que esse dano deve estar ligado a direitos personalíssimos tutelados pela ordem jurídica, tais como honra, dignidade, honestidade, intimidade, entre outros. No presente caso, não me parece razoável atribuir culpa à reclamada pelo ocorrido, de forma a condená-la ao pagamento de indenização por dano moral, quando escapa de sua responsabilidade a segurança pública dos trechos percorridos pelos seus empregados, na execução de seus serviços. Precedentes. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO (TST-RR 1175400-80.2007.5.09.0651, j. 03/03/2010, Rel. Ministro Emmanoel Pereira, 5ª T., DEJT 12/03/2010).
>
> RECURSO DE REVISTA - VIGILANTE - ASSALTO - ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR - FATO DE TERCEIRO. Hipótese em que a controvérsia foi dirimida à luz da indenização derivada de acidente de trabalho, arrimada na responsabilidade civil do empregador (dolo ou culpa), prevista no inciso XXVIII do art. 7.º da Constituição Federal. Nesse contexto, o assalto à mão armada praticado no local de trabalho, com a morte da empregada que exercia a atividade de vigilante, quando não evidenciada falha na adoção de medidas de segurança, não obstante o lamentável evento, escapa totalmente à vontade do empregador, tendo no ato de terceiro sua causa exclusiva, circunstância que, por si só, tem o condão de quebrar o nexo de causalidade, afastando, via de conseqüência, o dever de indenizar os danos materiais ou morais eventualmente sofridos. A repreensão a criminalidade é tarefa do Estado (CF, art. 144), ainda que tal mister não venha sendo cumprido a contento. Nesse passo, transferir essa obrigação para o particular seria responsabilizar injustamente alguém que não concorreu para o infortúnio. Recurso de revista não conhecido (TST-RR 184200-36.2007.5.08.0201, j. 24/06/2009, Rel. Juiz Conv. Douglas Alencar Rodrigues, 3ª T., DEJT 14/08/2009).

Há, porém, alguns julgados que, com base na existência de culpa do empregador, decorrente de sua omissão na questão da segurança no trabalho, vêm deferindo a postulação dos trabalhadores, como se infere dos seguintes arestos:

> RECURSO DE REVISTA. 1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. MOTORISTA DE ÔNIBUS. ASSALTO. HOMICÍDIO CONSUMADO. CULPA POR OMISSÃO. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho (art. 19 da Lei nº 8.213/91). Assim, quando o empregador, indiferente à segurança do obreiro, concorrer para caracterização do evento danoso com dolo ou culpa, por ação ou omissão, ficará obrigado a repará-lo, nos exatos limites dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Recurso de revista conhecido e desprovido. 2. DANO MATERIAL. ARESTOS INSERVÍVEIS. Com a apresentação de paradigma inservível, porque proveniente de Corte não trabalhista (art. 896, "a", da CLT), não prospera recurso de revista. Recurso de revista não conhecido. 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Não caracterizada a contrariedade indicada e sem divergência jurisprudencial válida (art. 896, -a-, da CLT), desmerece conhecimento o recurso de revista. Recurso de revista não conhecido (TST-RR 28900-66.2006.5.17.0007, j. 01/04/2009, Rel. Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª T., DEJT 30/04/2009).

I) AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ACIDENTE DE TRABALHO - MOTORISTA DE ÔNIBUS - ÓBITO DO EX-EMPREGADO - INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE E DE CULPA DA EMPREGADORA - VIOLAÇÃO DO ART. 7º, XXVIII, DA CF. Diante da constatação de possível violação do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. II) RECURSO DE REVISTA PATRONAL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ACIDENTE DE TRABALHO - MOTORISTA DE ÔNIBUS - ÓBITO DO EX-EMPREGADO - INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE E DE CULPA DA RECLAMADA - INCIDÊNCIA DO ART. 7º, XXVIII, DA CF. 1. Para a existência do dever de reparar o dano causado, alguns pressupostos devem estar presentes, sem os quais o próprio instituto da responsabilidade não pode subsistir, quais sejam, o dano experimentado pelo ofendido, a ação ou a omissão do causador, o nexo de causalidade e a culpa ou o dolo. Trata-se do estabelecimento do nexo causal entre lesão e conduta omissiva ou comissiva do empregador, sabendo-se que o direito positivo brasileiro alberga tão-somente a teoria da responsabilidade subjetiva, derivada de culpa ou dolo do agente da lesão em matéria trabalhista (CF, art. 7º, XXVIII). 2. *In casu*, o Regional confirmou a sentença condenatória de pagamento de indenização por danos morais sofridos pela família do ex-empregado, em razão do óbito resultante do assalto no ônibus no qual era motorista, por culpa, ainda que levíssima, da Empregadora, que não se preocupou com a segurança e vida dos empregados, visando a inibir os assaltos mediante a instalação de cofre forte ou roleta nos veículos, que, ainda que não tivesse o condão de evitar o assalto, ao menos inibiria as investidas dos meliantes, mormente em dia de festa na cidade, onde o número de visitantes dos municípios vizinhos aumenta consideravelmente. 3. Como se pode notar de toda a argumentação lançada na decisão regional, o elemento de convicção do julgador foi substancialmente o sentido de solidariedade humana em face da dor sofrida pela família do ex-empregado, externado na busca de alguma justificativa, por mais frágil que fosse, para manter a indenização de R$ 20.000,00 à família enlutada, já que a instalação de catraca ou cofre nos ônibus não impediria o assalto, não sendo absolutamente elemento de segurança contra roubos. No caso, a norma constitucional (CF, art. 7º, XXVIII), bem como a jurisprudência do TST é clara, no sentido de que a responsabilidade é subjetiva, dependendo de comprovação da culpa do empregador para imposição da obrigação de indenizar. 4. Ora, se por um lado, a norma civil não alcança a esfera trabalhista, iluminada pelo comando constitucional do art. 7º, XXVIII, por outro, nenhuma atividade laboral está infensa a riscos de acidente (no próprio dizer de Guimarães Rosa, em sua epopéia "Grande Sertão: Veredas", "viver é muito perigoso"), mas a CLT somente admite o adicional de periculosidade para as atividades de risco acentuado, ínsito ao manuseio de explosivos, inflamáveis (art. 193), e energia elétrica (Lei 7.369/85, art. 1º), o que descartaria de plano a invocação da responsabilidade objetiva diante da natureza da atividade desenvolvida pela empresa, enquadrando-a no rol de atividades de risco. 5. Dessa forma, verifica-se que não se encontram presentes, na espécie, os pressupostos que delineiam o dever de reparar o dano causado, quais sejam, a culpa ou dolo da Empregadora e a ação ou omissão que teria concorrido para a mencionada lesão. 6. Assim, não há como se atribuir responsabilidade à Empregadora pelos danos morais sofridos pela família do ex-empregado, decorrentes do óbito resultante do assalto, sob pena de violação do art. 7º, XXVIII, da CF, pois não caracterizada a culpa, nem sequer levíssima, da Reclamada pelo evento. Recurso de revista provido (TST-RR

> 176840-82.2005.5.17.0132, j. 15/04/2009, Rel. Ministro Ives Gandra Martins Filho, 7ª T., DEJT 17/04/2009).

A nosso ver, contudo, a solução que mais se harmoniza com a máxima efetividade dos direitos fundamentais, *data venia*, é a que adota a eficácia horizontal de tais direitos. Vale dizer, não nos parece constitucionalmente correto adotar uma interpretação meramente gramatical do enunciado normativo previsto em apenas um inciso (CF, art. 7º, XXVIII) e olvidar outros incisos e o próprio comando (cabeça) do artigo no qual está inserido (CF, art. 7º, caput, XXII), além de outros dispositivos contidos na própria Carta Republicana. Noutros termos, à luz da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, não se pode adotar exclusivamente a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador pela segurança e saúde dos trabalhadores quando, no próprio texto constitucional, há previsão para tal responsabilização de modo objetivo.

Segurança, no Estado Democrático de Direito brasileiro, é direito fundamental de primeira dimensão (CF, art. 5º, *caput*), como direito à segurança pessoal; de segunda dimensão (CF, arts. 6º, 7º, XXII), como direito à segurança social, no trabalho, alimentar; e, numa perspectiva mais ampla e difusa, de terceira dimensão (CF, arts. 225, *caput*), como direito à segurança de uma sadia qualidade de vida, inclusive no ambiente laboral (CF, art. 200, VIII).

Ora, em virtude do fenômeno da constitucionalização de todo o direito pátrio, é o Direito do Trabalho que deve ser interpretado à luz do Direito Constitucional. A hermenêutica constitucional, pois, há de ser observada em todos os ramos do direito, especialmente do direito do trabalho, tendo em vista que os direitos sociais dos trabalhadores compõem o catálogo dos direitos fundamentais consagrados no Texto Constitucional.

Felizmente, começam a despontar na mais alta corte trabalhista alguns acórdãos encampando a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas. É o que se depreende dos seguintes julgados:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE REVISTA - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - EMPREGADA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS - DESPEDIDA - MOTIVO VÁLIDO - NECESSIDADE - DEVER DE IMPLEMENTAR ADAPTAÇÕES RAZOÁVEIS A PROPICIAR MANUTENÇÃO NO EMPREGO - DIREITOS HUMANOS - NORMAS INTERNACIONAIS, CONSTITUCIONAIS E LEGAIS 1 - Hipótese em que o TRT nega provimento ao recurso ordinário da Reclamada (ECT), mantendo a determinação de reintegração da Reclamante, pessoa portadora de necessidades especiais, despedida antes do término do período de experiência, com base em parecer de equipe avaliadora. Apelo fundado em

alegações de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, ausência de necessidade de motivação do ato, inexistência de estabilidade e ausência do dever de adaptação do local de trabalho. 2 - Se o TRT reputou inválida a despedida da Reclamante, porquanto a própria Agravante limitou seu poder diretivo ao criar normas em Edital de concurso que asseguram a aplicação da legislação protetiva ao portador de necessidades especiais, não há como reconhecer a ausência de jurisdição em relação à aplicabilidade, ou não, da Súmula n.º 390, I, do TST ao caso. Não violados os arts. 93, IX, da Constituição da República e 832 da CLT. 3 - A validade do ato de despedida da Reclamante pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) estava condicionada à explicitação de motivo válido, expondo de maneira circunstanciada as causas e as particularidades que ensejaram a decisão. Não se dispensava parecer de equipe multiprofissional, a ser formada de acordo com o que determina o art. 43 do Decreto n.º 3.298/99 (que regulamenta a Lei n.º 7.853/89, que, por sua vez, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências). Precedentes do STF e inteligência da Orientação Jurisprudencial n.º 247, II, da SBDI-1 do TST. 4 - Também constitui dever da Reclamada a implementação razoável de meio eficaz que propicie a manutenção da Reclamante no emprego. Em realidade, é dever de todos os órgãos e entidades da Administração direta e indireta tratamento prioritário e adequado aos assuntos objetos desta Lei n.º 7.853/89, tendente a viabilizar medidas de promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores público e privado, de pessoas portadoras de deficiência (art. 2.º, parágrafo único e III, "c", da Lei n.º 7.853/89). Mas não é só: trata-se também de respeitar direitos humanos, protegidos constitucionalmente nas regras e princípios que emanam dos arts. 1.º, III e IV, 3.º, IV, 24, XIV, 203, IV, 227, § 2.º, e 244 da Constituição da República. Nas relações privadas de emprego, há de se observar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, considerando que os direitos fundamentais refletem o norte axiológico da sociedade, então sua observância, respeito e efetividade não devem se restringir ao Estado, mas a toda e qualquer relação jurídica, seja ela de direito público ou de direito privado. No plano internacional, há de se recordar que o Brasil é signatário, desde 30/3/2007, da Convenção da Organização das Nações Unidas - ONU sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência. Este é, em realidade, o primeiro - e até agora o único - tratado internacional com estatura de norma constitucional da história do nosso País, por força de sua aprovação, pelo rito de emenda à Constituição (art. 5.º, § 3.º), resultante no Decreto n.º 6.949, de 26/8/2009. Não custa recordar, ainda, que "negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho" constitui tipo penal descrito no art. 8.º, III, da Lei n.º 7.853/89. Agravo de instrumento a que se nega provimento (TST-AIRR 142140-04.2004.5.03.0036, j. 02/12/2009, Rel. Juiz Conv. Douglas Alencar Rodrigues, 6ª T., DEJT 11/12/2009).

Conclusão

Como síntese do desenvolvimento da presente pesquisa, apresentamos as principais conclusões a respeito da eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais sociais em um Estado Democrático de Direito.

Sob o prisma da eficácia vertical, cabe ao Estado promover a defesa (segurança pública) e a proteção do direito à segurança aos trabalhadores em todas as suas dimensões. Mas, na perspectiva da eficácia horizontal, a promoção dos direitos fundamentais, especialmente o direito à segurança, é também responsabilidade dos particulares, especialmente quando estes atuam, nas relações jurídicas que estabelecem com outros particulares, com supremacia de poder.

Quanto maior o poder do empregador na relação empregatícia, maior a sua responsabilidade no tocante à responsabilidade pelas lesões sofridas pelos seus empregados em seus direitos fundamentais em decorrência da relação de emprego.

É preciso que a doutrina e a jurisprudência justrabalhistas passem a interpretar e aplicar os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores com arrimo não apenas na eficácia vertical, como também na eficácia horizontal dos direitos fundamentais, pois a relação empregatícia é um dos sítios naturais de sua aplicabilidade em nosso sistema jurídico.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 677.
SANTOS, Carla Maia dos. *Qual a distinção entre eficácia vertical e eficácia horizontal dos direitos fundamentais?* Disponível em http://www.lfg.com.br. 16 de novembro de 2008.
SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 382-383.
SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 323.
VASCONCELLOS, Armando Cruz. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas de subordinação. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2107, 8 abr. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12595>. Acesso em: 11 ago. 2010.